

NEWS

OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

SERIES OF SOCIAL AND HUMAN SCIENCES

ISSN 2224-5294

Volume 5, Number 309 (2016), 66 – 68

**K.R. Useinova, A.A. Toktybayev**

Al-Farabi Kazakh National University, Almaty

e-mail: karlygash\_usein@mail.ru

## TESTIMONIES OF WITNESSES AND THE OATH AS THE MAIN PROOFS IN COURT OF BIYS

**Abstract.** This article is devoted to the analysis of the proofs applied in court of Biys in XY-XYIII centuries. Proofs in court of Biys were testimonies of witnesses and the oath. Women, immediate family of the claimant and defendant; minors; the persons which were exposed to earlier corporal punishments; the persons which are earlier convicted of perjury; the persons recognized by the insane could not witness in the Kazakh common law. In case of impossibility of involvement of witnesses because of their absence or uncertain indications, the court resorted to the oath, i.e. a sacral oath of the person known for the honesty. Oaths were from the defendant – justificatory (cleaning), from the claimant – accusatory (conformational). However the first were applied much more often.

**Keywords:** adat, biy, court of Biys, legal proceedings, judicial system, "Zhety-Zhargy", witnesses, oath, claimant, defendant.

**К.Р. Усеинова, А.А. Токтыбаев**

Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы

## ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЕЙ И ПРИСЯГА КАК ОСНОВНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В СУДЕ БИЕВ

**Аннотация.** Статья посвящена анализу доказательств, применяемых в суде биев в XY-XYIII вв. Доказательствами в суде биев являлись показания свидетелей и присяга. Свидетелями по казахскому обычному праву не могли быть: женщины; ближайшие родственники истца и ответчика; несовершеннолетние; лица, подвергавшиеся ранее телесным наказаниям; лица, ранее уличенные в лжесвидетельстве; лица, признанные душевнобольными. В случае невозможности привлечения свидетелей из-за их отсутствия или неопределенных показаний, суд прибегал к присяге, т.е. сакральной клятве человека, известного своей честностью. Практиковались присяги: со стороны ответчика – оправдательные (очистительные), со стороны истца – обвинительные (подтвердительные). Однако первые применялись гораздо чаще.

**Ключевые слова:** адат, би, суд биев, судопроизводство, судоустройство, «Жеты Жаргы», свидетели, присяга, истец, ответчик.

Как известно, основными доказательствами в суде биев являлись показания свидетелей и присяга.

Истец и ответчик предъявляли суду свидетелей, если таковые имелись, каждый из которых своими показаниями подтверждал или опровергал доводы в пользу одной из сторон.

Обеспечение явки свидетелей и ответчика, как правило, ложилось на истца. В зависимости от сложности гражданского иска или тяжести совершенного преступления требовались 2-3 и более свидетелей. В тех случаях, когда свидетелей по делу не оказывалось или же свидетельские показания не вносили ясности, суд прибегал к институту присяги. Однако присягали не истец и ответчик, «за них должны присягать люди, известные своей честностью. Если же никто за обвиняемого не присягнет, то он осуждается. В суде биев, где все дела решались и утверждались на основании официально принятой присяги, участвовали и защитники. По ходу дела они, используя имеющиеся доказательства, давали биям достоверные сведения» [1, с.81].

Свидетелями по казахскому обычному праву не могли быть: женщины; ближайшие родственники истца и ответчика; несовершеннолетние; лица, подвергавшиеся ранее телесным

наказаниям; лица, ранее уличенные в лжесвидетельстве; лица, признанные душевнобольными. В качестве свидетеля мог быть привлечен любой добропорядочный человек, не относящийся к перечисленным категориям. Стороны были вправе отвести кандидатов в свидетели, если имели серьезные основания сомневаться в их искренности. Такими основаниями признавались подкуп свидетеля, родство, свойство, дружба или вражда с истцом или ответчиком.

Свидетельствовать мог сородич истца или ответчика, если обе стороны единодушно выразили ему доверие.

В случае невозможности привлечения свидетелей из-за их отсутствия или неопределенных показаний суд прибегал к присяге, т.е. сакральной клятве человека, известного своей честностью. Вот что пишет по этому поводу исследователь Алиханов Р.Д.: «Присяга являлась важнейшим видом судебных доказательств в период господства родоплеменных отношений. Ее большое доказательственное значение определялось религиозным представлением о последствиях ложной клятвы» [2].

Говоря об истоках появления данного института, нельзя не согласиться с мнением Ковалевского М.М. В частности, он писал: «...при тесном сожителстве между собою члены родовых и семейных союзов редко когда действуют обособленно друг от друга, поэтому и большинство совершаемых ими преступлений является актами не отдельных лиц, а целой группы нескольких соединявшихся родственников. Очевидно, с другой стороны, что родственные отношения препятствуют членам не только одной семьи, но и одного рода свидетельствовать друг против друга на суде и что мотив, способный побудить их к такому свидетельствованию, должен быть достаточно сильным, чтобы заглушить в них на время голос крови» [3].

Практиковались присяги: со стороны ответчика – оправдательные (очистительные), со стороны истца – обвинительные (подтвердительные). Однако первые применялись гораздо чаще. Способы принесения присяги были различны. По мнению Турсунбаевой Н.С., данный институт был широко распространен в кыргызском обществе и «самым тяжелым видом присяги была следующая форма: присягатель по указанию муллы, брал в руки Коран, целовал его и произносил слова: «Кудай урсун, Куран урсун» (Пусть накажет Бог, Коран). Присяга по легкому способу выглядела так: присягатель, обращаясь к потерпевшему, должен был публично произнести слова: «Калп айтсам ант урсун» (Если я за неправду присягаю, то пусть за нее умру) [4, с. 64]

Приносить присягу могли лишь лица, достигшие совершеннолетия. Не имели права присягать дети, поскольку не понимали значения присяги, а так- же женщины. Чаще всего к присяге приводились знатные и уважаемые члены рода.

Исчерпав все иные возможности, бий обращался к ответчику с требованием принесения присяги, подтверждающей его невиновность. Могло быть назначено несколько присягающих. Присягателя из сородичей или иных близких ответчику лиц выбирал истец. Однако избранное им лицо не должно было находиться во вражде с ответчиком.

Расчет суда при назначении присяги состоял в том, что присягатель, зная о возложенной на него ответственности, как сородич, т.е. лицо, близкое к ответчику, обладал гораздо большими возможностями для установления вины ответчика, так как окружение последнего обычно осведомлено о его виновности или невиновности. Для присягателя речь шла о собственной чести. Присягнув в невиновности, но зная о вине сородича или имея серьезные основания предполагать вину, присягатель тем самым терял репутацию честного человека, прежде всего, среди родственников, а значит, неизбежно и в обществе. Поэтому, любой присягатель, как правило, обязательно проводил собственное расследование и пытался со своей стороны примирить тяжущихся, после чего, при неудачном исходе, принимал одно из двух необходимых решений. Он мог в назначенное время присягнуть, будучи уверен в невиновности сородича. В этом случае суд с чистой совестью выносил решение в пользу ответчика, признавая его невиновным. Если же присягатель установил, что ответчик виновен, он мог просто не явиться в назначенное место. Суд, не дождавшись присяги и однозначно истолковав причину этого, опять-таки с чистой совестью выносил решение в пользу истца.

В суде биев, где все дела решались и утверждались на основании официально принятой присяги, участвовали и защитники. По ходу дела, они, используя имеющиеся доказательства, давали биям достоверные сведения.

Защитниками по «Жеты Жаргы» хана Тауке могли выступить все желающие. Защитники имели право использовать все имеющиеся в их распоряжении средства для защиты обвиняемого.

Спорящие стороны не имели права давать поручительство. Поручителем за обвиняемого мог выступить известный своей честностью, почитаемый всеми человек. Поручительство людей

малоизвестных, не пользующихся особым авторитетом не принималось, они к присяге не допускались. Логика такова: оказание доверия людям нечистоплотным, не порядочным открывало дорогу беззаконию и вынесению незаконных решений. В случае, если в ходе судебного разбирательства возникали непреодолимые сомнения, то стороны могли прибегнуть к поручительству. По нормам обычного права истец мог потребовать поручительство от наиболее уважаемого члена рода ответчика. На практике имели место случаи, когда по требованию истца поручителем ответчика выступало лицо, находившееся во враждебных отношениях с ответчиком. В данном случае ответчик может отказаться от поручительства. Всего ответчик мог принести свой отказ не более четырех раз. Поручителем избирается человек до десятого колена родственников. Близкая – дальняя родня привлекается в зависимости от сложившихся обстоятельств и по усмотрению ответчика. После поручительства дело считалось оправданным. Споры на этом прекращаются. Поэтому зачастую обе стороны стараются обходиться без поручительства. Поручителю тоже не так-то просто пребывать в этой роли. Он рискует услышать: «Вынес оправдание, не разобравшись в деле, как следует» [5, с.20].

Если народу не известны все стороны дела, а поручительство выглядит сомнительным, ругающийся теряет уважение в глазах окружающих. Поэтому иногда поручитель сам выплачивает скот потерпевшему как «садака». Таким образом, многие дела обходятся без присяги. Или обе стороны приходят к взаимному соглашению, или возместивший убытки поручитель примиряет их, либо дело прекращается по распоряжению биев, удовлетворенных заявлением поручителя о готовности к присяге.

Оценивая роль и значение института присяги в традиционном обществе, Ковалевский М.М. писал следующее: «Присяга и присяжники – учреждение, возникшее на почве родовых отношений и возможное, поэтому только до тех пор, пока продолжают держаться эти последние» [3].

#### ЛИТЕРАТУРА

- [1] История государства и права Казахской ССР / Под ред. С.С. Сартаева. - Алма-Ата, 1982. – Ч.1. - 184 с.
- [2] Алиханов Р.Д. Присяга и соприсягательство в обычном праве Дагестана [http //www.rusnauka.com](http://www.rusnauka.com)
- [3] Ковалевский М. М. Древний закон и современный обычай. - 1886. - Т.II. - с. 338
- [4] Турсунбаева Н.С. Институт присяги по нормам обычного права кыргызов в составе Российской империи // Вестник КРСУ – 2015 – Т.15 - № 1 – С. 63-65
- [5] Усеинова К.Р. Институт барымты и его место в обычно-правовой системе казахов: Дисс...к.ю.н. – Алматы, 2007 – 113 с.

#### REFERENCES

- [1] Istorija gosudarstva i prava Kazahskoj SSR / Pod red. S.S. Sartaeva. - Alma-ata, 1982. – Ch.1. - 184 p.
- [2] Alihanov R.D. Prisyaga i soprisjagatel'stvo v obychnom prave Dagestana [http //www.rusnauka.com](http://www.rusnauka.com)
- [3] Kovalevskij M. M. Drevnij zakon i sovremennij obyčaj. - 1886. - T.II. - p. 338
- [4] Tursunbaeva N.S. Institut prisjagi po normam obychnogo prava kyrgyzov v sostave Rossijskoj imperii // Vestnik KRSU – 2015 – T.15 - № 1 – p. 63-65
- [5] Useinova K.R. Institut barymty i ego mesto v obychno-pravovoj sisteme kazahov: Diss...k.ju.n. – Алматы, 2007 – 113 p.

**К.Р. Усеинова, А.А. Тоқтыбаев**

әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан

#### КУӘГЕРЛЕРДІҢ КӨРСЕТІМДЕРІ ЖӘНЕ АНТ СОТ БИЛЕРДІҢ НЕГІЗГІ ДӘМЕЛІ

**Аннотация.** Мақала XV-XVIII ғғ. билер сотындағы талдау дәлеліне арналған. Билер сотында дәлел ретінде куәгерлердің және ант берушілердің көрсетімдері болып табылады. Қазақ құқығы бойынша куәгерлер ретінде: әйелдер, ант берушінің және жауапкерлердің жақын туыстары; көмелетке толмағандар; бұрын дене жазасына ұшырағандар; жалған куә берушілер; ақыл-есі кем адамдар бола алмайтын. Егер билер соты куәгерлерді олардың жоқтығынан немесе белгісіз көрсетімдерден тартымдылыққа шақыра алмаса, сот ант беру рәсіміне көшетін, яғни өз адалдығымен әйгілі адамның қасиетті анты. Ант беру тәжірибесі: жауапкерлерінің жағынан – ақтайтын, талап қоюшы жағынан – айыптайтын. Бірақ біріншісі жиірек қолданыста болатын.

**Түйін сөздер:** адат, би, билер соты, сот ісі, сот құрылысы, «Жеті-Жарғы», куәгерлер, ант беру, талап қоюшы, жауапкер.

#### Сведения об авторах:

**К.Р. Усеинова** – к.ю.н., и.о. доцента кафедры теории и истории государства и права, конституционного и административного права КазНУ им. аль-Фараби, юридический факультет, г. Алматы, Республика Казахстан;

**А.А. Тоқтыбаев** – кандидат юридических наук